



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10875.000621/99-99
Recurso n° Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9303-003.849 – 3ª Turma
Sessão de 17 de maio de 2016
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrentes TOYOBO DO BRASIL LTDA. e FAZENDA NACIONAL
 TOYOBO DO BRASIL LTDA. e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/03/1989 a 30/11/1993

TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/12/1993 a 30/11/1995

BASE DE CÁLCULO. REGRA DA SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária (Súmula CARF nº 15).

Recurso Especial do Procurador Negado e Recurso Especial do Contribuinte
Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: i) em negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional; e ii) em dar provimento parcial ao recurso especial do sujeito passivo para reconhecer a decadência em relação à parcela do lançamento referente ao período de apuração 31/3/1989 a 30/11/1993. As Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Maria Ceconello e Maria Teresa Martínez López votaram pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recursos especiais interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pelo contribuinte supra identificado, em face de decisão da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, cujo acórdão restou ementado da seguinte forma:

NORMAS PROCESSUAIS – DECADÊNCIA - A Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo de dez anos para a decadência do PIS. Além disso, o STJ pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. **Preliminares rejeitadas.**

PIS - LC Nº 7/70 – SEMESTRALIDADE DE OFÍCIO - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP

1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta (fev/96), a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

ALÍQUOTA APLICÁVEL - Na apuração da contribuição para o PIS, a alíquota aplicável aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 1703/1996 é de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento).

COMPENSAÇÃO – PIS/FATURAMENTO - RECEITAS FINANCEIRAS - No cálculo das contribuições ao PIS/PASEP, sob a égide da Lei Complementar nº 7/70, não se incluíam as receitas financeiras, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas pagas no período lançado.

FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta do regular recolhimento da contribuição nos termos da legislação vigente autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais, juros e multa de ofício.

Recurso parcialmente provido.

Cientificada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, ao qual o Presidente da Câmara deu seguimento, e suscitou a divergência em relação à aplicação de ofício da regra da semestralidade, por parte da turma julgadora do 2º Conselho de Contribuintes, à apuração da contribuição para o PIS com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, sem que o contribuinte tivesse formulado tal pleito.

No entendimento da PGFN, esse procedimento da turma julgadora violou os princípios da legalidade e da igualdade.

Cientificado do recurso especial da PGFN, o contribuinte apresentou contrarrazões e alegou que, na aplicação da regra da semestralidade, a turma julgadora se amparara na legislação vigente à época dos fatos e em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Além das contrarrazões, o contribuinte interpôs Recurso Especial, ao qual o Presidente da Câmara deu seguimento parcial, apenas em relação à matéria referente à decadência do direito/dever da Administração Tributária de lançar, cujo conflito interpretativo refere-se à regra aplicável, qual seja, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, o art. 150, § 4º, do CTN ou o art. 173, inciso I, também do CTN, mormente após a edição da Súmula Vinculante nº 8, do STF.

Cientificada, a PGFN apresentou contrarrazões e alegou que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao interpretar a combinação entre os dispositivos do art. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, entendeu que, não se verificando recolhimento de exação e montante a homologar, ou havendo dolo, o prazo decadencial para o lançamento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação segue, respectivamente, a disciplina normativa do art. 173, inciso I, e parágrafo único do CTN, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar o pagamento antecipado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

De início, informa-se que será feita a análise concomitante dos dois recursos especiais, que controvertem sobre as seguintes matérias:

a) aplicação de ofício da regra da semestralidade em relação à contribuição para o PIS apurada com base na Lei Complementar nº 7, de 1970 (Recurso Especial da Fazenda Nacional);

b) prazo decadencial para o lançamento (Recurso Especial do Contribuinte).

I. PIS. Regra da semestralidade.

Em relação à aplicação de ofício da regra da semestralidade, informa-se, de pronto, que se trata de matéria sumulada neste Colegiado, *verbis*:

Súmula CARF nº 15 (VINCULANTE): A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

De acordo com o art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), "[as] decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de **observância obrigatória** pelos membros do CARF." (g.n.)

Nesse sentido, nada há a reformar na decisão recorrida quanto à aplicação de ofício da regra da semestralidade, precipuamente se se considerar que, de acordo com o § 2º do art. 67 do Anexo II do RICARF, "[não] cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF".

Essa regra não foi objeto de apreciação no juízo de admissibilidade do recurso especial pelo fato de ser posterior à data do despacho do Presidente da Câmara.

II. Lançamento de ofício. Prazo decadencial.

A outra controvérsia desta instância especial se refere à decadência do direito de lançar, especificamente quanto à regra aplicável e quanto à necessidade ou não da existência de pagamento antecipado para se aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

O contribuinte, em 25/3/1999, foi cientificado do auto de infração, tendo o acórdão recorrido considerado aplicável à contribuição para o PIS, para fins de aferição da decadência, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, em que se previa o prazo de 10 anos para se lançarem as contribuições destinadas à Seguridade Social.

A PGFN, em face da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional o referido art. 45, pugna pela aplicação do art. 173, I, do CTN, ante a inexistência de pagamentos antecipados.

O CTN preceitua duas formas para se contar o prazo decadencial: na primeira delas o termo de início deve coincidir com data de ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento, ainda que parcial, e, na segunda, o termo inicial é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, quando não tiver havido antecipação de pagamento ou ainda houver sido verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo.

Quanto a essa matéria, qual seja, prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, como é o caso da contribuição para o PIS, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se posicionou na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi,

"Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos e destaques nossos)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio STJ o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não havendo pagamento, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN, e não no § 4º do artigo 150 do mesmo Código.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.)

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (grifos e destaques nossos)

No novo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, a questão encontra-se disciplinada nos seguintes termos:

Art. 62 (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, não havendo pagamento, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se ao presente caso o disposto no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

O contribuinte não se desincumbiu de comprovar a realização de pagamentos antecipados, tendo ele, desde a impugnação, defendido a aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, para fins de se aferir a decadência, posição essa alterada somente no recurso especial,

quando passou a reclamar a aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN, sem, contudo, trazer aos autos comprovantes dos recolhimentos antecipados.

No presente caso, lançaram-se parcelas da contribuição devidas no período de apuração 31/3/1989 a 30/11/1995.

Dessa forma, tendo o contribuinte sido cientificado do auto de infração em 25/3/1999 (fl. 66) e aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN, tem-se que, naquela data, já se encontrava decaído o direito de lançar relativamente ao período anterior a 30/11/1993.

III. Conclusão.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial interposto pela PGFN e por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso especial do contribuinte, para reconhecer a decadência em relação à parcela do lançamento referente ao período de apuração 31/3/1989 a 30/11/1993.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas